مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و هشتم، شمارهٔ پیاپی ۱۰٤
بهار ۱۳۹۵، ص۱۲۷-۱۱۳

استناد به استصحاب برای اثبات جواز تقلید ابتدائی از مجتهد متوفی*

دکتر محمدجواد عنایتی راد
استادیار دانشگاه فردوسی مشهد
Email: enayati-m@um.ac.ir

چکیده

استصحاب به عنوان یکی از مهم‌ترین دلایل جواز تقلید ابتدایی از مجتهد متوفی در مسائلی که در آن فتوا دارد، به چهار تقریر گزارش شده و در نقد آن عدم بقای موضوع، تعلیقی بودن، مستصحب نه مجعول شرعی است و نه دارای اثر شرعی و عدم حجیت مطرح شده است و در جواب انتقادات از کفایت حدوث فتوا در جواز تقلید و تنجیزی بودن استصحاب و محل تحقق شک و در نتیجه دارای اثر شرعی آن و حقیقی بودن قضایای شرعی دفاع و در نهایت با استفاده از روش تحلیل مسائل اصولی استصحاب در جواز تقلید ابتدائی معتبر شمرده شده است.

کلیدواژه‌ها: تقلید، تقلید از میت، ادله تقلید از میت، استناد به استصحاب برای تقلید از میت.

---

*. تاریخ وصول:۱۳۹۲/۰٦/۱۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۲/۱۲/۲۱.

مقدمه

خردمندان ضرورت رجوع به خبره را از ضررویات زندگی اجتماعی می‌دانند و یکی از موضوعات تخصصی که رجوع به متخصص در آن بایسته است فهم قاعده‌مند شریعت است که بر عهده فقیه جامع شرائط است و مکلفان عامی باید به وی در اخذ دین مراجعه نمایند. بی‌تردید جواز رجوع به مجتهد زنده همراه با تحقق شرائط دیگر، مورد اتفاق اصولیان است ولی آیا می‌توان از مجتهدی که فوت نموده و سالیان و قرن‌ها از حیات او گذشته تقلید کرد یا خیر؟ یکی از دلائل طرفداران جواز از مجتهد متوفی، استصحاب و کشاندن حجیت جواز تقلید در زمان حیات به بعد از زمان ممات است. جستار پیش رو کاوش کارشناسانه‌ای است در پاسخ به این پرسش، پس مقصود از تقلید ابتدائی از مجتهد متوفی این است که انسان از آغاز از فقیه فوت شده تقلید کند و مراد از استصحاب حکم به بقای حکم شرعی است یا موضوع حکم، که بقای آن مشکوک است. فرضی که نویسنده در صدد اثبات آن است حجیت واعتبار استصحاب در مورد بحث است.

تاریخچه بحث تمسک به استصحاب در جواز تقلید

گویا از نخستین کسانی که دلیل استصحاب را در جواز تقلید از میت ذکر ونقد کرده است سید محمد باقر حسینی معروف به میرداماد (م ۱۰۴۱ق) داماد محقق کرکی در *شارع النجاة فی أحکام العبادات* (۲۵۴ – ۲۵۵) است و بعد محقق بهبهانی در *الرسائل الفقهیة* (۹ –۱۰) و سپس سید محمد مجاهد طباطبایی، (م ۱۲۴۲ ق) در القواعد و الفوائد و الاجتهاد و التقلید (مفاتیح الأصول ۶۲۰) و بعد ایوان کیفی، ورامینی، محمد حسین، (م ۱۲۵۵ ق) در الاجتهاد و التقلید (الفصول الغرویة، ۴۲۱) و سپس شیخ انصاری در رساله اجتهاد وتقلید (۵۳ و ۵۴) و در مطارح الانظار (۲۵۹) و آخوند و متاخران به تفصیل بحث نموده‌اند.

استصحاب به‌مثابه دلیل بر جواز تقلید ابتدائی

استصحاب که به گفته بعضی، از مهمترین دلائل جواز تقلید از میت است، به چند صورت تقریر شده است که همه‌ی آن‌ها به یک اصل بر می‌گردد.

تقریر نخست: رجوع به مرجع میت در زمان حیاتش جایز بود و بعد از فوت او نمی‌دانیم رجوع به او جایز است یا نه، اصل جواز است. (در این تقریر معطوف به مجتهد و مفتی است)

تقریر دوم: مقلد اگر در زمان مجتهد زنده بود می‌توانست از او تقلید کند حال که بعدا به وجود آمده شک می‌کنیم می‌تواند از او تقلید کند یاخیر؟ جواز اخذ را استصحاب می‌کنیم. (در این تقریر عنایت به مستفتی و مقلد است.)

تقریر سوم: سابقا فتوای مجتهد حجت بود و الآن هم اصل بر حجتیت فتوای اوست (در این تقریر عنایت به فتوا است)

تقریرچهارم: سابقا حکم ظاهری برخاسته از نظر فقیه همان بود که در زمان حیاتش فرموده بود و الآن همان حکم ظاهری را استصحاب می‌کنیم. (این تقریر معطوف به حکم ظاهری است.) (ر.ک: شیخ انصاری، الاجتهاد و التقلید، ۲۵۹؛ قزوینی، ۵۲۸؛ امام خمینی، ۱۵۷–۱۵۹)

بر این تقریر یک نقد مبنائی وارد است و آن این‌که معنای جعل حجیت حجج وامارات، جعل حکم ظاهری متناسب با آن نیست بلکه جعل حجیت یعنی جعل منجزیت در صورت مطابقت با واقع وجعل معذریت به هنگام مخالفت با واقع.

نقد اول بر استصحاب: عدم بقا موضوع

جمعی از بزرگان از قبیل شیخ انصاری و آخوند می‌فرمایند در استصحاب بقاء موضوع از نظر عرف ضروری است و در مورد بحث، به هر تقریری از استصحاب، وجود ندارد چون رأی و فتوی از نظر عرف متقوم به حیات است. از این رو رأی و فتوای مجتهد با موت او معدوم می‌شود و یا حداقل در بقاء رأی مجتهد شک می‌کنیم (ر.ک: شیخ انصاری، همان، ۲۵۹؛ آخوندخراسانی، ۴۷۷؛ قزوینی، ۵۲۹؛ حسینی استرابادی، ۲۵۵)

سپس آخوند با طرح اشکالی به آن پاسخ می‌دهد: و آن این که درست است که به نظر عرف با مرگ شخص رأی او از بین می‌رود لکن نیازی به بقای نظر وی نیست؛ همین که فتوی در حال حیات حادث شد برای جواز تقلید پس از موت او کافی است مثل روایت همانطورکه در حجیت روایت، حیات راوی شرط نیست در فتوی نیز همین‌گونه است. آخوند در پاسخ می‌فرماید برای جواز تقلید نیازمند بقاء رأی می‌باشیم و فرق است بین روایت و فتوی و قیاس این دو به یکدیگر، قیاس مع الفارق است وگواه آن این‌که اگر مجتهد صاحب فتوا پس از مدتی یکی از شرایط فتوا؛ مانند عقل و یا تبدل رأی مجتهد و یا عروض جنون؛ را از دست داد دراین صورت تقلید از وی جایز نیست پس بقای رأی در جواز تقلید ضروری است. آقا ضیا نیز همین را در نهایه الافکار (٤/ ٢٥٧) تأیید و تصریح می‌کند.

پاسخ‌ها بر عدم بقاء موضوع

از نقد فوق جواب‌هایی داده شده است

پاسخ نخست از مرحوم حکیم

وقتی فتوا و رأی مجتهدی ابراز شد، حجیت آن همیشگی است مگر دلیلی بر رفع ودفع آن اثبات گردد. بنابراین حجیت فتوای مجتهد منوط به بقای او نیست و در مثل مسئله تبدل رأی و مسئله عروض جنون که مرحوم آخوند به‌عنوان دلیل بر لزوم بقای حیات مجتهد در حجیت رأی او ذکر می‌کند جواب می‌دهد که در این موارد مانع پدید آمده و حجیت اولیه را طرد نموده است مثلاً در مورد تبدل رأی مجتهد بر فقیه روشن می‌گردد که مستند فتوایش اشکال دارد. پس اعتبار نداشتن فتوای مجتهدی که تبدل رأی پیدا کرده نه به خاطر این است که او دیگر فتوایش باقی نیست بلکه به خاطر این است که مستند فتوایش مخدوش شده است و گواه آن مساله شهادت است که تا مستند آن مخدوش نشود معتبر می‌باشد و مرگ شاهد، شهادت او را از اعتبار ساقط نمی‌کند. (حکیم، ۱/ ۱۷)

نقد فاضل لنکرانی بر مرحوم حکیم و جواب آن

فاضل لنکرانی در نقد سخن مرحوم حکیم، می‌نویسد همانطور که اگر فقیه، فاسق شود رای و نظرش با این که موجود است، بی‌اعتبار می‌شود؛ چه اشکالی دارد همین را درمورد بحث، نیز بگوئیم. (فاضل، ۱۶۰)

در نقد کلام وی می‌توان گفت درصورت دلیل، می‌توانیم حکمی را از یک موردی به مورد دیگر تسری دهیم؛ ولی به چه دلیل حکمی را که مثلاً در مورد فقدان شرط عدالت برای مجتهد ثابت شده به فقدان شرط حیات سرایت بدهیم؟ دلیل ندارد.

پاسخ دوم ازمرحوم امام

ایشان می‌فرماید گرچه مدرکات جزئی مانند دیدگاه فقیه از نظر عرف با مرگ از بین می‌رود ولی موضوع در استصحاب فقط حدوث رای فقیه است نه بقای آن. توضیح بیشتر: فتوای فقیه همانند آرای متخصصان در هر رشته‌ای طریقیت و اماریت به سوی واقع دارد و عمل عقلا به این آرا، بر اساس همین مناط است چه دلیل حجیت فتوای فقیه، بنای عقلاء باشد یا ادله لفظیه. اگر دلیل آن بنای عقلاء باشد، روشن است که بنای عملی عقلاء بر اخذ به فتوای فقیه به ملاک طریقیت این فتوا به سوی واقع است. اگردلیل آن ادله لفظیه باشد، باز هم ملاک همین است مثلاً آیه نفر و آیه سؤال و روایاتی که از آنها حجیت فتوای فقیه استفاده می‌شود، به

این جهت است که فتوای فقیه طریقی است برای نشان دادن حکم الله واقعی و الا خودش که موضوعیتی ندارد. بعد از آنکه فتوا حادث شد، این طریقیت الی الواقع به صورت ابدی است چه فقیه حی باشد و یا میت، مگر این‌که تجدید نظر برای فقیه حادث شود و رأیش تغییر کند یا دچار شک و تردید شود. پس برای اعتبار و حجیت فتوا ما فقط به حدوث فتوا نیاز داریم و دیگر بقاء صاحب فتوا ملاک نیست چون ملاک اعتبار فتوای فقها، طریقیت الی الواقع است. حال اگر بعد از موت صاحب فتوا شک کنیم که آیا می‌شود به آن فتوا عمل کرد یا نه؛ استصحاب جاری می‌شود چون موضوع قضیه متیقنه و مشکوکه یکی است. (امام خمینی، ۱۵۲/۲)

اشکال فاضل لنکرانی به امام :

در صورت پذیرش کلام ایشان نیازی به استصحاب نداریم چون فرض کردیم این فتوا همیشه طریق الی الواقع است و شک در بقاء حجیت رأی بعد از مردن صاحب رأی و فتوا نداریم تا استصحاب جاری کنیم نهایت این‌که از عدم ردع شارع، تأیید و رضایت او را استفاده می‌کنیم (فاضل، همان، ۱۶۱)

در پاسخ می‌توان گفت ممکن است کسی در جواز عمل به این فتوا به دلیل احتمال اعتبار حیات، شک کند در این صورت شک لاحق تحقق می‌یابد و استصحاب جاری می‌گردد.

مرگ مجتهد و بقا یا عدم بقای نظر او

بر اساس نظریه فلاسفه اسلامی، مقوله ادراک از شئون نفس و روح است و روح و متعلقاتش با مرگ از بین نمی‌رود. آیا فتوای فقیه که از مصادیق ادراک است با مرگ از بین می‌رود یا خیر؟ در میان اصولیان دو قول است: قول نخست معتقد به زوال رای و نظر به هنگام مرگ است از جمله طرفداران آن شیخ انصاری (الاجتهاد و التقلید، ۲۵۹) و وحید بهبهانی هستند. وحید بهبهانی دردلیل آن می نویسد اولا بدیهی است که با مرگ، رای و ظن وی از بین می‌رود و ثانیا رای و ظن، صورت حاصله در ذهن است و این صورت به هنگام سختی جان کندن از بین می‌رود چنان‌که در حالت غفلت و نسیان نیز چنین است تا چه رسد به بعد از مرگ که ذهن او جماد و بی‌حس می‌گردد. (الرسائل الفقهیة، ۹ – ۱۰؛ و نیز قزوینی، ۵۱۶؛ سید مجاهد، ۶۲۰)

قزوینی می‌نویسد از نظر شرع، اعتبار رای مجتهد، با مرگ او از بین می‌رود و احکام فقیه چون مستند به ظن اوست و ظن او با مرگ از بین می‌رود لذا احکام او بی‌سند باقی می‌ماند و

از اعتبار شرعی ساقط می‌گردد. (همان)

قول دوم معتقد به بقای فتوا به هنگام مرگ است. فاضل تونی از طرفداران این قول است که در نقد کلام بهبهانی می‌گوید: اولاً ظنون انسان با مرگ از بین نمی‌رود. ثانیا بر فرض از بین برود حکم فقیه میت، بی‌سند نمی‌گردد چون حکم وی مستند به ظن سابق وی است. (الاجتهاد و التقلید، ۵۱۳؛ و نیز قزوینی، ۳۰۱)

بجنوردی در منتهی الأصول (۲/ ۶۴۰) در دفاع از قول دوم می‌نویسد: نفس و همه صور علمیه او اعم از تصورات و تصدیقات ظنی و علمی و ملکات فضیلت و رذیلت او روز قیامت محشور می‌گردد[1]. جوادی آملی در تایید این قول می‌آورد مرگ عبارت از نابودی روح نیست، بلکه مرگ عبارت از جدایی روح از بدن است. بدن است که می‌میرد، چون سرپرست خود را از دست داده است، نه این که روح بمیرد. پس آن که صاحب رأی است نمرده و آن که مرده، صاحب رأی نبوده است. (زن در آینه‌ی جلال و جمال، ۲۵۳)

قزوینی که قول نخست را قول منصوص بعضی از فیلسوفان و منسوب به برخی از محققان و اقوی و اقرب به اعتبار می‌داند می‌گوید ذهن به معنای قوه مدرکه از اعراض مشروط به حیات است و ادعای بقای آن با از بین رفتن محل آن واهی است و معلومات و ادراکات گرچه از افعال روح و نفس ناطقه‌اند ولی فاعلیت روح و نفس مشروط به تعلق آن‌ها به بدن و وساطت قوای انسانی است و هنگامی که به‌واسطه مرگ این تعلق قطع گردید و قوا فانی شد همه علوم و ادراکات از بین می‌رود (همان، ۵۱۷) سپس می‌نویسد تصور جریان استصحاب علم و ادراک مجتهد بعد از مرگ او توهم است نظیر عدم جریان استصحاب ولایت پدر و جد بر صغیر سفیهی که بالغ شده، درصورت شک که آیا ولایتش باقی است یا خیر زیرا یقین سابق و شک لاحق نداریم بلکه متیقن ما قطعا زایل شده و تجدد فرد جدید مشکوک می‌باشد (همان، ۵۱۸؛ و نیز وحید بهبهانی، ۹)

مرحوم اصفهانی در الاجتهاد والتقلید می‌نویسد: قوه عاقله، از قوای نفس، مدرک کلیات و ذاتا و فعلا مجرد از ماده است و تجرد تام دارد و با مرگ بدن از بین نمی‌رود و در نقد ظاهر کلام بهبهانی که گفت ذهن پس از مرگ جماد و بی‌حس می‌گردد، می‌نویسد قوه مدرکه نه از قوای جسم است و نه جسم؛ و قضایای کلی که فقیه ادراک می‌کند اگر چه فی حد ذاته قابلیت

---

۱ .«أن النّفس کل صورة علمیة حصلت لها من تصور أو تصدیق أو ملکة من الملکات الفضیلة أو الرذیلة تحشر مع تلک الملکات و الصور علمیة کانت أو ظنیة لا تزید و لا تنقص کما هو محقق فی محله».

تجرد تام دارد و می‌تواند از افراد قوه عاقله باشد ولی تلقی اذهان متعارف، غیر از این است اذهان متعارف این گونه است که از احساس جزئیات به صور جزیی که از افراد قوه وهم و قوه خیال است منتقل می‌شوند و صور در این مرحله، تنها از ماده مجردند نه از خصوصیات و هیآت جزییات محسوسه و بعلاوه آرای فقها غالبا ناشی مدارک جزیی و از آیات و روایات است که قائم بغیر قوه عاقله است و این آرا حجت نیست مگر این‌که حدوثا و بقائا مستند به مدارکش باشد و همانطوری که آرای قائم به مجتهد، در صورت زوال مدارک و مستندات آن در حال حیات مجتهد، از حجیت می‌افتد همین‌طور نیز در صورت زوال مستندات این آرا، به سبب از بین رفتن قوه مدرکه و فوت مجتهد؛ مگر این‌که تجرد برزخی قوه وهم و قوه خیال اثبات گردد که بعضی از بزرگان و ما قبول داریم ولی مشهور اهل فن قبول ندارند سپس می‌فرماید بعد از التزام به تجرد قوه خیال و وهم می‌توان گفت بر مبنای نظریه‌ای که می‌گوید آرا و ظن فقیه تولید حکم واقعی می‌کند، استصحاب حجیت نظر فقیه به بعد از فوت او جاری می‌شود زیرا بقای حکم و نظر فقیه محتمل است و انکشاف واقع در اثر مرگ، خللی به استصحاب وارد نمی‌کند چون انقلاب ظن به قطع، عبور از مرحله ضعیف به شدید است و این مخل بر جریان استصحاب نیست ولی براساس دیدگاهی که گوید آرای فقیه، حکم ظاهری تولید می‌کند استصحاب جاری نمی‌گردد نه بخاطر زوال قوه مدرکه بلکه بخاطر انکشاف واقع نفیا یا اثباتا و دیگر شکی باقی نمی‌ماند تا به حکم ظاهری تمسک جوئیم؛ سپس می‌فرماید گرچه از نظر عقل جریان استصحاب در مورد بحث مانعی ندارد ولی عرف بین حیات و ممات فرق می‌گذارد و از نظر وی موضوع تغییر می‌کند لذا استصحاب جاری نمی‌گردد. (رک: بحوث فی الأصول، ۳/ ۲۱ – ۲۲)

دیدگاه مختار

به نظر می‌رسد اولا ذکر این نوع مباحث در اصول، خلط مباحث فلسفی و مباحث عرفی است درحالی که در فهم موضوعات فقهی، همانطور که مرحوم اصفهانی و دیگر اصولیان تصریح کرده‌اند فهم عرفی معتبر می‌باشد یعنی در این موضوعات دیدگاه عرف، معیار و مبنا است. به عبارت دیگر خطابات شارع منزّل بر عرف است؛ یعنی خطابات شارع را باید بر اساس فهم عمومی جامعه معنا کرد. و ثانیا علوم انسان در جهان مادّه مرتبط به جزئیات و در فقه مرتبط به آیات، روایات، عقل و اجماعی که جزئی هستند می‌باشد و نه تنها بعد از موت، بلکه با بیماری و پیری نیز این مسائل جزئی از بین می‌رود، آن که در روح ونفس می‌ماند، بر

مبنای دیدگاه فلسفی، ملکات و مدرکات کلیه‌ای است که با قوه عاقله درک می‌شود.

نقد دوم بر استصحاب: تعلیقی بودن

اشکال دیگر بر استصحاب این‌که حکم جواز تقلید از مجتهد اگر به نحو قضیه‌ی خارجیه باشد، (یعنی اینکه هر مکلفی که در زمان حیات مجتهد موجود باشد می‌تواند از او تقلید کند) قطعاً در مورد موجودین پس از موت مجتهد، جاری نمی‌شود و دلیل جواز تقلید، اخص از مدعی می‌شود و اگر قضیه به نحو قضیه‌ی حقیقیه باشد؛ که شامل موجودین و غیر موجودین است؛ در این صورت جریان استصحاب برای موجودین تنجیزی است و حجت و برای غیرموجودین تعلیقی است و نا معتبر چون از یکسو در استصحاب یقین سابق لازم است و کسانی که الآن به دنیا آمده‌اند یقین ندارند که آیا جواز تقلید از میت برای آن‌ها ثابت است یاخیر. به دیگر بیان قضیه حقیقیه، به عدد افرادش منحل می‌شود وکسی که در زمان او زنده نبوده و او را درک نکرده این قضیه شاملش نمی‌شود و از سوی دیگر این استصحاب به نحو تعلیقی است به این معنی که اگر این مکلف در زمان فلان مجتهد بود می‌توانست یقیناً از او تقلید کند. و استصحاب تعلیقی که در آن معلق علیه (شرط) امر عقلی باشد حجت نیست. در اینجا عقل می‌گوید تا وجودی نباشد حکم در مورد کسی منجز نیست.

پاسخ نقد دوم

۱- بدون تردید جعل قضایای احکام به صورت قضایای حقیقیه است نه خارجیه.

۲- سخن شما به استصحاب در همه احکام کلی، قابل نقض است اگر می‌گویید: نماز جمعه در زمان حضور امام (ع) «کان واجباً و الآن کماکان»، این‌جا هم اشکال مذکور وارد است چون فرض این است قضیه حقیقیه منحل می‌شود «الی قضایا متعدده». درحالی که چنین سخنی را کسی درباره استصحاب در احکام کلی نمی‌گوید.

۳- پیش از توضیح، توجه به مقدمه‌ای بایسته است و آن بحثی است در باره احکام و خطابات کلی شرعی که آیا به تعداد افراد منحل می‌شود یعنی حکم به تعداد مکلفان، جعل شده است و یا یک حکم و جعل بیشتر نشده و عنوان و طبیعت مکلف، موضوع آن است. مشهور قائل به انحلال احکام و طرفدار قول نخست‌اند و جمعی از جمله مرحوم امام معتقد به عدم انحلال و طرفدار قول دوم‌اند. با توجه به این مقدمه؛ اشکال فوق بر مبنای هر دو قول نادرست است و استصحاب در هر دو تنجیزی است اما بر اساس انحلال ناصحیح است زیرا

طبق این نظریه موضوع در قضایای حقیقیه‌ای از قبیل جواز تقلید مجتهد، شامل همه مکلفان اعم از افراد محقق الوجود و مقدر الوجود است در این صورت یقین سابق به حجیت فتوای مجتهد حتی برای کسی که امروز پا به دنیا می‌گذارد ثابت است زیرا فرض کردیم قضیه حقیقیه است و بر اساس عدم انحلال نیز اشکال وارد نیست زیرا طبق این مبنا، عنوان مکلف به جعل واحد مشمول جواز تقلید مجتهد است و حکم جواز تقلید بر هر مکلفی ثابت است. (رک، امام خمینی، ۲/ ۱۵۱)

نقد سوم بر استصحاب: مستصحب نه مجعول شرعی است و نه دارای اثر شرعی

آقای حکیم می‌گوید یکی از شرایط مهم جریان استصحاب این است که مستصحب باید یا مجعول شرعی باشد و یا موضوعی که دارای اثر شرعی است وحجیت نه مجعول شرعی است و نه موضوع دارای اثر شرعی بلکه یک امر انتزاعی است که از یک دستور شرعی و یک امر الهی انتزاع شده است مثلاً عقل یا شرع دستور به تقلید از مجتهد داده، ما از این امر، حجیت قول مجتهد را انتزاع کردیم. (رک: مستمسک، ۱/ ۱۵-۱٦.)

بررسی نقد سوم واشکال آن

سه پاسخ به این اشکال شده است:

اولاً: این اشکال مبنائی است زیرا خود این مسئله که آیا حجیت قابل جعل است یا نه، محل اختلاف است. بیشتر اصولیان از جمله مرحوم امام غیر قابل جعل می‌دانند (الرسائل، ۲/ ۱۵۴) و بعضی مجعول می‌دانند (فاضل، ۱۵۸) یا بالاصالة و یا بالتبع.

ثانیاً: بر فرض که حجیت قابل جعل نباشد اما می‌تواند موضوع یک اثر شرعی باشد فی‌المثل اثر شرعی در اینجا این‌که؛ برمبنای نیاز وجوب قضاء به امر جدید؛ قضای عملی که مقلد بر اساس فتوای مجتهد انجام داده، واجب نباشد. بلی اگر کسی معتقد باشد که وجوب قضاء محتاج امر جدید نیست، قضا واجب است چون عقل می‌گوید اشتغال ذمه، فراغ ذمه می‌خواهد.

ثالثاً: برفرض این که قابل استصحاب نباشد ولی می‌توان مستصحب را به تقریر دیگری غیر از حجیت بیان کرد که قابلیت تعلق جعل شرعی داشته باشد مثلا مستصحب را جواز اخذ به فتوای مجتهد میت یا جواز تقلید از مجتهد میت قرار داد که در این صورت می‌تواند جعل شرعی بر آن تعلق گیرد. بلی ممکن است کسی بگوید جواز تقلید و اخذ فتوا از مجتهد، حکم

شرعی نیست بلکه حکم عقل است و استصحاب در حکم عقل جریان ندارد.

یاد آور می‌شود هر سه پاسخ فوق، مبنائی و مبتنی بر پیش فرضی است؛ پاسخ اول بر فرض قابل جعل بودن حجیت و پاسخ دوم بر فرض وجود اثر شرعی و پاسخ سوم بر فـرض شـرعی بودن حکم جواز تقلید از مجتهد بود.

نقد چهارم براستصحاب: مستصحب نه یک حکم شرعی اسـت و نـه یـک موضـوع دارای اثر شرعی

اشکال چهارم به استصحاب، اشکالی است که امام آن را قوی می‌داند و ریشـه آن در کـلام آقای حکیم است که در قبل آوردیم. اشکال این است که در مورد بحـث؛ مستصـحب نـه یـک حکم شرعی است و نه یک موضوع دارای اثر شرعی، زیرا جریـان استصـحاب در یـک حکـم شرعی از چهار صورت زیر خارج نیست و هر چهار فرض مشـکل دارد: استصـحاب حجیـت شرعیه؛ استصحاب جواز عمل بـر طبـق قـول مجتهـد میـت؛ استصـحاب احکـام واقعیـه و یـا استصحاب احکام ظاهریه؛ اما استصحاب حجیت شرعیه نمی‌توانیم جاری کنیم چـون حجیـت شرعیه، جعل شرعی ندارد و شارع چیزی به عنوان حجیت جعل نکرده است. همچنـین فـرض دوم آنچه از مجموع ادله جواز عمل به فتوای مجتهد، بدسـت مـی‌آیـد صـرفاً تنفیـذ یـک امـر ارتکازی عقلائی است و شارع خود، مسئله جواز رجوع به نظر صاحب نظران و فتوای مجتهـد را جعل نکرده است. اما احتمال سوم که بخواهیم استصحاب احکام واقعی کنیم فی المثل نمـاز جمعه قبل از فوت مجتهد واجب بود بعد از فوت او شک می‌کنیم حکم واقعـی وجـوب نمـاز جمعه باقی است یا خیر؟ استصحاب می‌کنیم؛ این هم جاری نیست چون اگر حکـم واقعـی در حق ما ثابت شده باشد بعد از فوت مجتهد تردیدی در بقاء آن نداریم تا بخواهیم با استصحاب، بقای آن را ثابت کنیم چون شک در بقاء حکم واقعی یا به جهت شـک در نسـخ اسـت یـا بـه جهت شک در فقدان شرط مثلاً حضور امام معصوم (ع) شرط وجوب نماز جمعه باشد یـا بـه جهت شک در حدوث مانع است و هیچ‌کدام از این‌ها تحقق ندارد لذا ما شـک در بقـاء حکـم واقعی نداریم تا بخواهیم استصحاب جاری کنیم. پس استصحاب در احکام واقعیـه هـم معنـی ندارد.

اما احتمال چهارم که مستصحب را حکم ظاهریه قرار دهیم؛ به این معنی که به دنبال فتوا و رأی مجتهد یک حکم ظاهری جعل می‌شود این نیز صحیح نیست زیرا قبول نداریم که به دنبال

امارات یک حکم ظاهری جعل شود و آنچه که از ادله استفاده می‌شود این است کـه عـاقلان، رأی و نظر هر متخصصی از جمله مجتهد را اماره و طریق الی الواقع می‌دانند و شـارع ایـن را امضا نموده است و اگر بخواهیم موضوع دارای اثر شرعی را استصحاب کنیم آن موضـوع تنهـا حجیت عقلائیه است؛ و این استصحاب هم جریان ندارد زیرا اثـر شـرعی نـدارد مـثلاً معنـای حجیت عقلائی داشتن قول طبیب تنجز واقع به وسیله آن است و ایـن اثـر شـرعی نیسـت. اثـر شرعی یعنی وجوب یا حرمتی بر موضوع مترتب شود مثل وجوب نفقه که در اثـر استصـحاب حیات زید محقق می‌شود در حالی که اثر حجیت عقلائیه آن است که طریق و اماره بـه سـوی واقع است و این ربطی به شرع ندارد؛ بلی یک شرط دارد و آن این‌که شارع باید از این اماریت و طریقیت عقلائیه منع نکرده باشد و امضاء و عدم ردع شارع هم یک حکم شـرعی محسـوب نمی‌شود تا بخواهد استصحاب شود. (الرسائل، ۲/ ۱۵۴– ۱۵۵)

در نقد کلام مرحوم امام می‌توان گفت که چرا حجیت قابل جعل شرعی نباشد؟ این همـان نقد مبنایی اولی بود که در نقد کلام مرحوم حکـیم قـبلا ذکـر کـردیم، بـه‌عـلاوه ایـن‌کـه امـام می‌فرماید اگر مستصحب حکم واقعی باشد استصحاب جاری نمـی‌گـردد چـون شـکی وجـود ندارد، محل تأمل است قبلا در نقد کلام مرحوم فاضل ذکر کردیم ممکن است کسی حیـات را شرط جواز تقلید از مجتهد تصور کند و شک کند در این صورت استصحاب در حق او جریان دارد.

نقدپنجم بر استصحاب: عدم حجیت مستصحب

آقای خوئی می‌فرماید با اغماض از سه اشکال زیر، باز هم جریان استصـحاب مشـکل دارد یکی جریان استصحاب در احکام که ایشان قائل به عدم حجیت استصحابات حکمیـه اسـت و یکی اشکال مرحوم آخوند در عدم بقاء موضوع برای جریـان استصـحاب و یکـی رفـع یـد از ظهور اخبار و روایات در حجیت قول فقیه و منذر بالفعل، که در ذیل ادله لفظیه تقلیـد از میـت مطرح کردند و نیز قبول این فرض که مسـئله‌ی جـواز تقلیـد از مجتهـد یـا حجیـت فتـوای او قضیه‌ای است که در شرع به نحو قضیه‌ی حقیقیه جعل شـده اسـت. چـرا استصـحاب جـاری نمی‌گردد؟ پاسخ می‌دهد زیـرا مستصـحب مـا عبـارت اسـت از حجیـت و در مـورد حجیـت مستصحبه دو احتمال وجود دارد یکی این‌کـه منظـور حجیـت فعلیـه باشـد و دوم اینکـه مـراد حجیت انشائیه باشد در هر دو مورد استصحاب جریان ندارد. امـا در صـورت حجیـت فعلیـه،

استصحاب جریان ندارد زیرا منظور از حجیت فعلیه، حجیت جواز تقلید از مجتهد حی است که ما در مورد حدوث این حجیت نسبت به موجودین در آن زمان یقین داریم ولی درمورد معدومین، اساسا حجیت فعلیه محقق نشده است پس نه‌تنها یقین به حدوث حجیت فعلیه نسبت به معدومین در آن زمان نداریم بلکه یقین به عدم حدوث آن داریم. پس استصحاب در باره آنان جریان ندارد. و اگر مراد از حجیت، حجیت انشائیه باشد؛ حجیت انشائیه یا به تعبیر دیگر ایشان حجیت تعلیقیه، یعنی حجیتی که از ادله استفاده شده و مفاد آیات و روایات است و بواسطه‌ی آنها اثبات و انشاء شده است. در این صورت هم موردی برای جریان استصحاب نیست چون اگرچه اصل حجیت انشائیه یقینی می‌باشد ولی نمی‌دانیم سعه و ضیق این حجیت چه مقدار است؟ آیا برای خصوص کسانی است که در عصر حیات آن مجتهد بوده‌اند یا دایره حجیت اعم ازموجودین و غیر موجودین است پس سعه و ضیق حجیت انشائیه مورد تردید است؛ و چون یقین به ثبوت حجیت انشائیه برای زمان بعد از موت او نداریم، لذا استصحاب جاری نمی‌شود. سپس می‌فرماید این استصحاب حتی از استصحاب جاری در احکام هم بدتر است چون در استصحاب جاری در احکام حداقل موضوع آن محقق است و در بقاء حکم شک داریم لکن اینجا ما از اساس در سعه و ضیق تردید داریم، بدون این‌که حتی در یک زمان هم موضوع فعلی شده باشد. (التنقیح، الاجتهاد و التقلید، ١٠٢– ١٠٣) فرق این اشکال با قبلی این است که اشکال قبلی در رابطه با موضوع قضیه بود که یا موضوع افراد محقق الوجود هستند و یا افراد اعم از مقدر و محقق (قضیه حقیقیه) ولی در این اشکال، ما به موضوع کاری نداریم بلکه اشکال در خود حجیت و مستصحب یعنی حکم است (جواز تقلید و حجیت فتوای مجتهد) که آیا این حجیت و این حکم، سعه دارد یا ضیق دارد؟

نقد و بررسی کلام مرحوم خوئی

منظور از حجیت، حجیت انشائیه است و بعید است حجیت فعلیه مراد باشد. اشکال آقای خوئی با فرضی که ایشان بیان کردند، ناسازگار است زیرا از یک طرف ایشان فرض را بر این گذاشته است که حکم جواز تقلید میت و حجیت فتوای مجتهد به نحو قضیه حقیقیه جعل شده است. وقتی می‌گوییم قضیه حقیقیه یعنی این فتوا برای اعم از موجودین و معدومین، حجت شده است. یعنی این حجیت انشائیه برای همه انسان‌ها جعل شده است. از طرف دیگر در بیان اشکال ایشان می‌فرماید ما شک داریم این حجیت انشائیه فقط برای موجودین ثابت است یا شامل معدومین هم می‌شود و این دو مطلب با هم سازگار نیست.

فقهیان معتقد به جواز تقلید ابتدائی

فقهای اخباری و جمعی از فقیهان اصولی مانند میرزای قمی و محقق اردبیلی و فاضل تونی و صاحب ضوابط و شریف العلما استاد شیخ انصاری فتوا بر جواز تقلید بدوی از میت داده‌اند و نیز شیخ انصاری تقلید ابتدائی از میت اعلم در مستحبّات را جائز می‌داند. (شیرازی، مجمع الرسائل (حاشیه جواهر)، مقدمه، ۲۰)

نتیجه‌گیری

در جواز تقلید ابتدائی از مجتهد متوفی می‌توان به دلیل استصحاب تمسک نمود و بر جریان استصحاب چند اشکال شده است ۱- از نظر عرف آرای فرد با مرگ از بین می‌رود در نتیجه وحدت موضوع در زمان یقین و شک، موجود نیست. جواب داده شد که حدوث رای و نه بقای آن در جریان استصحاب کافی است مگر دلیل بر خلاف آن باشد.۲- حکم جواز تقلید از مجتهد اگر به نحو قضیه‌ی خارجیه باشد در مورد معدومین زمان حیات مجتهد جاری نیست و اگر قضیه‌ی حقیقیه باشد جریان استصحاب برای موجودین تنجیزی و برای غیر موجودین تعلیقی است. دو جواب نقضی و حلی داده شد نقض به جریان استصحاب در همه احکام کلی که بر طبق سخن شما نباید استصحاب جاری گردد و حلی که استصحاب در هر دو تنجیزی است زیرا فرض کردیم قضیه حقیقیه است.۳ و ٤- مستصحب نه یک حکم شرعی است و نه یک موضوع دارای اثر شرعی زیرا اگر مستصحب حجیت جواز تقلید باشد قابلیت جعل شرعی ندارد و نیز اگر حکم واقعی باشد شکی نداریم تا استصحاب جاری کنیم و در جواب گفتیم اولا مبنائی است و ثانیا جای تحقق شک در بقا وجود دارد.۵- نقد آخر این‌که در حجیت مستصحبه دو احتمال حجیت فعلیه و انشائیه است و در هر دو استصحاب جریان ندارد. اما در فعلیه، زیرا در مورد معدومین، حجیت فعلیه محقق نشده است و در مورد انشاییه چون سعه و ضیق آن را نمی‌دانیم. این نقد با فرض این‌که ناقد قضایای شرعی را به صورت حقیقیه می‌داند سازگار نمی‌باشد بنابراین استصحاب جواز تقلید از مجتهد میت، بر اساس سه تقریر نخست و بر مبنای قابلیت جعل شرعی حجیت آن، طبق تقریر چهارم جاری می‌باشد.

منابع

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، بیروت – لبنان: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع – دار

صادر، سوم، ۱۴۱۴ ق.

اصفهانی، محمد حسین، ***الاجتهاد و التقلید*** (بحوث فـی الأصـول)، در یـک جلـد، قـم – ایـران: دفتـر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: دوم، ۱۴۱۶ ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، ***الاجتهاد و التقلید*** (للشـیخ الأنصـاری)، در یـک جلـد، قـم – ایـران: کتابفروشی مفید، اول، ۱۴۰۴ ق.

______________، ***الاجتهاد و التقلید*** (مطـارح الأنظـار)، در یـک جلـد، قـم – ایـران: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، اول، بی‌تا.

______________، ***رساله سراج العباد*** (محشّی – شیخ انصـاری)، در یـک جلـد، قـم – ایران: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، اول، ۱۴۱۵ ق.

ایوان کیفی، ورامینی، محمد حسین، ***الاجتهاد و التقلید*** (الفصول الغرویة)، در یک جلد، قم – ایـران: دار إحیاء العلوم الإسلامیة، اول، ۱۴۰۴ ق.

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسینن، ***قاعدة الضرر و الاجتهاد و التقلید*** (کفایـة الأصـول)، در یـک جلد، قم – ایران: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، اول، ۱۴۰۹ ق.

بجنوردی، حسن، ***الاجتهاد و التقلید*** (منتهی الأصول)، در یک جلد، قم – ایـران: کتابفروشـی بصـیرتی، دوم.

بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، ***الرسائل الفقهیة*** (للوحید البهبهانی)، در یک جلد، بی‌تا.

جزایري، نعمت‌الله بن عبدالله، ***منبع الحیاة و حجیة قول المجتهد من الأموات***، در یک جلد، بیـروت – لبنان: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات، دوم، ۱۴۰۱ ق.

جوادی آملی، عبدالله، ***زن در آینه جلال و کمال***، قم: دار الهدی، مرکز نشر اسراء، ۱۳۷۸

حکیم، محسن، ***مستمسک العروة الوثقی***، قم – ایران: مؤسسة دار التفسیر، اول، ۱۴۱۶ ق.

خمینی، روح اللّه، ***القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید*** (الرسائل للإمام الخمینی)، ۲ جلد، قم – ایـران: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، اول، بی‌تا.

خویی، ابو القاسم، ***التنقیح فی شرح العروة الوثقی***، ۶ جلد، قم – ایران: اول، ۱۴۱۸ ق.

صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، ***مجمع الرسائل*** (محشّی صاحب جواهر)، در یک جلد، مشـهد – ایران: مؤسسه صاحب الزمان علیه السلام، اول، ۱۴۱۵ ق.

طباطبایی، محمد بن علی، ***القواعد و الفوائد و الاجتهاد و التقلید*** (مفاتیح الأصول)، در یک جلد، قـم – ایران: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، اول، ۱۲۹۶ ق.

عراقی، ضیاءالدین، ***نهایة الأفکار***، قم: چاپ سوم، ۱۴۱۷ ق.

فاضل تونی، محمد حسین، ***الاجتهاد و التقلید*** (الوافیة فی الأصول)، در یک جلد، قـم – ایـران: مجمـع

الفکر الإسلامی، دوم، ۱۴۱۵ ق.

فاضل موحدي لنکراني، محمد، ***تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الاجتهاد و التقلید***، در یک جلد، قم – ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: دوم، ۱۴۱۴ ق.

مشکینی، علی، ***اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها***، در یک جلد، قم – ایران: نشر الهادی، ششم، ۱۴۱۶ ق.

موسوی قزوینی، علی، ***الاجتهاد و التقلید*** (التعلیقة علی معالم الأصول)، در یک جلد، قم – ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: اول، ۱۴۲۷ ق.

میرداماد، محمدباقربن محمد، ***شارع النجاة فی أحکام العبادات***، در یک جلد، قم – ایران: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، اول، ۱۴۲۶ ق.

یزدي، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ***العروة الوثقی*** (المحشّی)، ۵ جلد، قم – ایران: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: اول، ۱۴۱۹ ق.